



Procédure de consultation concernant la loi fédérale sur les marchés publics LMP

Prise de position de la Commission fédérale pour les questions féminines (juillet 2008)

I. Généralités

La Commission fédérale pour les questions féminines CFQF centre sa prise de position sur le respect de l'égalité salariale entre femmes et hommes en matière de marchés publics et se félicite que la loi prévoit que les autorités doivent veiller au respect de ce droit inscrit dans la Constitution fédérale.

Depuis 1981, le droit à un salaire égal pour un travail de valeur égale est garanti par la Constitution et la loi fédérale sur l'égalité entre femmes et hommes est entrée en vigueur en 1996. En 2006 pourtant, dans l'économie privée, les femmes gagnaient en moyenne 19.1% de moins que leurs collègues masculins, situation qui, dans 40% des cas soit 7.6% de l'ensemble, ne peut pas s'expliquer par des facteurs objectifs et découle donc uniquement du genre; en d'autres termes, on a affaire à des cas de discrimination.

Au cours des dernières années, la discrimination salariale en fonction du genre n'a guère diminué, et ce malgré l'entrée en vigueur de la loi sur l'égalité. L'évaluation de cette loi faite l'année dernière montre que l'on n'obtient pas l'application de l'égalité des salaires en recourant aux plaintes individuelles prévues par la loi, mais que l'Etat doit assumer sa part de responsabilité dans ce domaine.

Le droit en vigueur stipule déjà que le respect de l'égalité des salaires est une condition d'attribution d'un marché officiel, tout comme le respect des conditions de travail et de la protection des travailleurs. La déclaration spontanée rappelle leurs obligations aux entreprises soumissionnaires.

On observe que depuis la publication des instruments d'analyse et l'introduction de contrôles par sondage dans le cadre des marchés publics, les entreprises sont plus conscientes de leur obligation de respecter l'égalité des salaires et prennent des mesures dans ce sens.

La CFQF est d'avis que le respect de l'égalité salariale devrait aller de soi et donc qu'il est judicieux et conforme à l'esprit du temps de prévoir que tout manquement dans ce domaine constitue un motif d'exclusion.

II. Considérations de détail

1. Respect de l'égalité salariale

La CFQF se félicite du maintien du contrôle par les autorités du respect du droit à l'égalité salariale, garanti par la Constitution.

Une entreprise qui ne respecte pas l'égalité salariale ou ne remplit pas d'autres conditions de participation sera désormais exclue par l'adjudicateur ou doit s'attendre à une sanction. On clarifie ainsi la situation juridique actuelle, qui se contente d'une formulation potestative.

Il va de soi que la Confédération, adjudicatrice importante de biens et de services, ne peut s'adresser qu'à des entreprises qui respectent les lois, donc l'égalité salariale. En outre, le respect de celle-ci est également dans l'intérêt de l'entreprise, notamment en contribuant à éviter toute distorsion de la concurrence en faveur de soumissionnaires qui ne se conformeraient pas à cette obligation d'égalité.

Le contrôle de l'égalité salariale dans le cadre des marchés publics s'effectue au moyen d'une méthode de statistique économique appelée analyse de régression, laquelle prévoit actuellement un seuil de tolérance de 5%. Celui-ci tient compte du fait que lors d'un contrôle standardisé, il n'est pas toujours possible de prendre en compte tous les facteurs appliqués par une entreprise en matière de salaires. L'objectif de cette mesure n'est pas de sanctionner le plus grand nombre possible d'entreprises ni de les exclure des marchés publics. Le Bureau fédéral de l'égalité entre femmes et hommes met gratuitement à la disposition des entreprises l'instrument d'autoévaluation LOGIB, que l'on peut charger sur Internet.

2. Peine conventionnelle

La CFQF est d'avis qu'il est judicieux de maintenir la peine conventionnelle mentionnée en tant que sanction dans le rapport explicatif, car il s'agit là d'un instrument important. Comme le contrôle de l'égalité salariale exige un certain temps (rassemblement et évaluation des données), celui n'est souvent effectué qu'**après** la conclusion du contrat, car la procédure d'acquisition ne doit pas être indûment prolongée. C'est pourquoi la peine conventionnelle dans le cadre de l'égalité salariale représente un moyen de sanction efficace. La CFQF estime que la formulation relative à la peine conventionnelle dans le rapport explicatif devrait être renforcée (cf. Rapport explicatif p. 68, art. 56 al. 2 LMP). Nous proposons la rédaction suivante:

«Il est nécessaire de convenir de peines conventionnelles sévères en cas de non-respect des exigences légales ou de critères de qualification.»

3. Listes

La CFQF déplore que le projet de LMP ne précise pas comment traiter les informations relatives à des entreprises qui ne respectent pas l'égalité salariale ou d'autres exigences légales. Concernant l'art. 26, le rapport explicatif mentionne que les adjudicateurs peuvent tenir des «listes noires». Or si chacun d'eux tient ses propres listes, il n'est pas possible à la Confédération ni aux cantons d'adopter une attitude unifiée à l'égard des entreprises fautives. Il serait regrettable qu'une entreprise qui contrevient gravement à l'égalité salariale puisse continuer à bénéficier d'adjudications publiques pour la simple raison que tous les adjudicateurs ne disposent pas des mêmes informations.

C'est pourquoi la nouvelle LMP doit absolument régler de manière unifiée la question des «listes noires» (adjonction ou suppression de l'entreprise, protection des données). En même temps, il faut veiller à ce que ces listes soient mises à la disposition de tous les organes d'adjudication de la Confédération et des cantons.

4. Compétence de contrôle

La CFQF déplore que dans le projet de LMP la compétence en matière de contrôle relatif à l'égalité salariale ne soit pas réglée clairement. Certes, il s'agit là d'une loi cadre, valable aussi bien pour la Confédération que pour les cantons, mais il incombe à l'Etat de veiller à l'application des dispositions

légal. C'est le cas en ce qui concerne le respect de l'égalité salariale en matière de marchés publics. La CFQF estime qu'il convient de désigner l'instance chargée de ce contrôle, pour veiller à ce que celui-ci soit effectué sur la base de critères unifiés, de manière correcte et à un niveau de qualité élevé. Au niveau fédéral, le Bureau de l'égalité entre femmes et hommes BFEG dispose précisément des connaissances et de l'expérience requises.

La CFQF propose donc que le BFEG soit désigné comme instance de contrôle au niveau fédéral et se voie attribuer les ressources nécessaires à l'accomplissement de cette tâche. Au niveau cantonal, il conviendrait de mettre en place des solutions similaires, en prévoyant notamment la possibilité de conclure des accords de prestations avec le BFEG. On éviterait ainsi que des entreprises soient soumises à des modalités de contrôle différentes suivant les cantons. Il serait en outre plus facile de prendre en compte les résultats positifs des contrôles dans les diverses procédures d'adjudication.